

Rozdział IV

O problemie kumulacji procesowych ról świadka i biegłego. Analiza instytucji świadka-eksperta w świetle noweli procedury cywilnej

On the problem of the cumulation of expert and witness' proceeding roles. An analysis of the witness-expert institution in the light of the amendment to the civil procedure

Abstract: This study raises the controversial issue of cumulation of procedural roles of a witness and an expert against the background of the amendment to the Code of Civil Procedure of July 4, 2019 (Journal of Laws of 2019, item 1469). Reflections on these issues began with the presentation of the views of doctrine and case-law developed on the basis of hitherto procedural reality. Subsequently, attention was devoted to regulations concerning a witness-expert and private experts in force in the legal orders of foreign countries. In addition, a new solution was analyzed both in the light of a completely different regulation of evidence from an expert opinion in simplified proceedings, as well as general provisions regulating evidence law. The perception of real threats related to the granting of the status of expert witness to the experts selected by the party, primarily from the point of view of the guarantee of the fairness of the trial (so far also signaled in the literature on the subject) was the reason to assess the legislator's actions and to formulate postulates *de lege ferenda*.

Keywords: witness, expert, witness-expert, cumulation of process roles, evidence, simplified procedure, amendment, specialist news, expert opinion, private opinion, impartiality of the court expert, guarantees of process reliability

Streszczenie: Niniejsze opracowanie porusza kontrowersyjne zagadnienie kumulacji procesowych ról świadka oraz biegłego na tle noweli Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469). Rozważania nad przedmiotową problematyką rozpoczęto od zaprezentowania wypracowanych na gruncie dotychczasowej rzeczywistości procesowej poglądów doktryny oraz orzecznictwa. W dalszej kolejności poświęcono uwagę uregulowaniom dotyczącym świadka-biegłego oraz prywatnych ekspertów obowiązującym w porządkach prawnych państw obcych. Ponadto poddano analizie nowe rozwiązanie zarówno w świetle zupełnie odmiennej regulacji dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym, jak i ogólnych przepisów normujących prawo dowodowe. Dostrzeżenie realnych zagrożeń wiążących się z nadaniem statusu biegłego sądowego wybranym przez stronę rzeczoznawcom, przede wszystkim z punktu widzenia gwarancji rzetelności procesu (sygnalizowanych dotychczas również w literaturze przedmiotu), stanowiło asumpt do dokonania oceny działań prawodawcy, a także sformułowania postulatów *de lege ferenda*.

Słowa klucze: świadek, biegły, świadek-ekspert, kumulacja ról procesowych, dowód, postępowanie uproszczone, nowelizacja, wiadomości specjalne, opinia biegłego, opinia prywatna, bezstronność biegłego sądowego, gwarancje rzetelności procesu

Stan prawny na dzień 27.12.2019 r.

1. Wprowadzenie

„Ruszyła największa od lat rewolucja w sądach”¹. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 4 lipca 2019 r.² przyniosła zmianę niemal 300 przepisów ustawy procesowej i tym samym przemodelowała przebieg całej procedury cywilnej, budząc duże emocje w środowisku pełnomocników procesowych, przedstawicieli nauki prawa oraz sędziów. Wielopłaszczyznowa reforma swoim zakresem objęła również regulacje dotyczące dowodów w postępowaniu uproszczonym. Wprowadzony został nowy środek dowodowy – świadek-ekspert.

Kodeks postępowania cywilnego³ w brzmieniu sprzed nowelizacji *expressis verbis* nie odnosił się do kwestii dopuszczalności kumulacji procesowych ról świadka oraz biegłego. Istniejąca w tym zakresie luka legislacyjna stanowiła jednak przyczynek do szerokiej dyskusji w gronie teoretyków, jak i praktyków prawa i ukształtowania się generalnego stanowiska, wedle którego takowa kumulacja jest nieakceptowalna. Opierało się ono na przyjęciu założenia o rozdzielności zakresów kompetencyjnych wspomnianych kategorii podmiotowych⁴. Sąd nie mógł zatem skorzystać z opinii przedstawionej przez świadka, i to bez względu na fakt posiadania przez niego wiadomości fachowych, mających relewantne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu sprawy. Takie twierdzenie autoryzowała również dotychczasowa systematyka k.p.c., która objęła autonomicznymi reżimami prawnymi zarówno dowód z zeznań świadka, jak i z opinii biegłego sądowego.

Wejście w życie⁵ szeroko zakrojonej zmiany, jaką niewątpliwie jest urzeczywistnienie procesowego bytu hybrydalnego tworu w postaci świadka-eksperta, czyni zasadnym

¹ K. Jedlak, *Sytuacja dojrzała do zmian. Ruszyła największa od lat rewolucja w sądach*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1438715,nowelizacja-kpc-najwieksza-rewolucja-w-sadach-od-lat.html> [dostęp: 08.11.2019].

² Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469), dalej jako: zm. k.p.c.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.), dalej jako: k.p.c.

⁴ J. Derlatka, *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 7, s. 363.

⁵ Zgodnie z art. 17 zm. k.p.c. modyfikacje w ramach przepisów regulujących dowód z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym, w tym także instytucja „świadka-eksperta” weszły w życie z dniem 7 listopada 2019 r.

skierowanie rozważań w stronę tytułowej problematyki. Tym bardziej, że nowela w tym aspekcie wiąże się nie tylko z krańcowo odmiennym unormowaniem dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym, ale także z kontestacyjnym charakterem regulacji w stosunku do dotychczas ugruntowanego poglądu doktryny i orzecznictwa na temat możliwości skupienia w jednej osobie funkcji pełnionych przez przedmiotowe instytucje prawa dowodowego.

W tym miejscu warto zastanowić się nad tym, co skłoniło prawodawcę do tak fundamentalnych reform. W uzasadnieniu projektu zm. k.p.c.⁶ zwrócono uwagę, że coraz częstszym zjawiskiem procesowym staje się zlecenie przez strony postępowań cywilnych przygotowania prywatnych opracowań wybranym specjalistom, którzy w ich mniemaniu znajdują się w posiadaniu wykwalifikowanej wiedzy oraz umiejętności niezbędnych do merytorycznej i fachowej oceny okoliczności dotyczących przedmiotu sporu, nierzadko znacznie bardziej rozbudowanych niż w przypadku powołanych z listy biegłych. Wielokrotnie tego rodzaju opinia mogła mieć istotny walor poznawczy, szczególnie na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania, niemniej jednak we właściwym postępowaniu sądowym niedopuszczalne było przyznanie jej mocy dowodowej równej opinii biegłego powołanego do jej sporządzenia przez organ sądowy, a twórca takiej opinii mógł zostać przesłuchany jedynie w charakterze świadka. Ograniczenie znaczenia prywatnych ekspertyz poprzez wykluczenie możliwości efektywnego ich wykorzystania w toku procedowania implikowało liczne problemy, zwłaszcza w zakresie wzrostu kosztów postępowania oraz jego przewlekłości. Antidotum na powyższe niedogodności, z założenia, miało stanowić zniesienie zakazu łączenia procesualnych ról świadka oraz biegłego.

Niebagatelne znaczenie, chociażby z uwagi na przejrzystość przekazu niniejszego opracowania, ma nomenklatura przyjęta przez ustawodawcę. Regulacje k.p.c. konsekwentnie operują terminami „świadek” i „biegły”. Zważywszy na potrzebę dążenia do ujednoczenia siatki pojęciowej funkcjonującej w ramach ustawy proceduralnej, wydaje się, że właściwszym sformułowaniem, określającym podmiot, który miałby scalać w sobie obie role procesowe, byłby „świadek-biegły”. Taką terminologią posługiwano się dotąd również jednolicie w literaturze przedmiotu oraz w praktyce orzeczniczej. Na gruncie niniejszej publikacji terminy „świadek-biegły” oraz „świadek-ekspert” będą stosowane zamiennie celem określenia jednej i tej samej instytucji procesowej.

⁶ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – uzasadnienie, druk sejmowy nr 3137, Warszawa, 8 stycznia 2019 r., s. 137, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137.pdf> [dostęp: 05.11.2019].

2. Świadek-biegły w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa przed wejściem w życie zm. k.p.c.

W piśmiennictwie prawniczym już od międzywojnia⁷ podejmowano liczne próby dokładnego określenia statusu świadka, jak również biegłego, scharakteryzowania cech dlań charakterystycznych, a także wypracowania kryteriów, które umożliwiłyby precyzyjne określenie charakteru łączącej ich relacji.

Zdecydowanie przeważające stanowisko przedstawicieli doktryny cywilistycznej opowiadało się za przyjęciem koncepcji o niedopuszczalności kumulacji kompetencji wspomnianych podmiotów procesu cywilnego, uzasadniając słuszność takiego zapatrzywania koniecznością rozgraniczenia dowodu z zeznań świadka oraz z opinii biegłego, ze względu na zachodzące pomiędzy nimi daleko idące różnice, zarówno na płaszczyźnie procesowej, jak i czysto teoretycznej. Jako jedną z tych różnic wymieniano przedmiot wypowiedzi z zaznaczeniem, że świadkowie zeznają tylko co do faktów i stanów rzeczy, biegli zaś przedstawiają zasady doświadczenia, bądź też bazując na takowych zasadach, dokonują oceny faktów ustalonych w oparciu o analizę innych dowodów⁸. W. Siedlecki⁹ podkreślił, że: „świadkowie odtwarzają swoje spostrzeżenia o stanie lub o przebiegu sprawy, a więc spostrzeżenia, które w zasadzie poczynili przed procesem. Biegli natomiast formułują dopiero w procesie swoje sądy i wyniki swojego myślenia komunikują sądowni”. J. Turek¹⁰ zwrócił z kolei uwagę na niezaprzeczalnie różny charakter funkcji tych środków dowodzenia, opisując funkcję pełnioną przez świadka jako bierną, a funkcję biegłego jako czynną – co mają eksponować przepisy prawa dowodowego w zakresie normującym dowód z opinii biegłego: art. 284 k.p.c. (sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin oraz zarządzić, by brał on udział w postępowaniu dowodowym) oraz art. 292 k.p.c. (prawo żądania przez biegłego wynagrodzenia za wykonaną pracę). Kryteriów pozwalających na traktowanie świadka i biegłego jako ewidentnie odmiennych kategorii procesowych wyróżniano znacznie więcej¹¹.

Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków względem dowodu z opinii biegłego miało charakter wyraźny również w judykaturze. Tytułem przykładu, w postanowieniu

⁷ Zob. J.J. Litauer, *Dowód z opinii biegłego według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, nr 1-2, s. 3-17.

⁸ K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, nr 4, s. 121.

⁹ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 279.

¹⁰ J. Turek, *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1358.

¹¹ Zob. K. Knoppek, [w:] T. Ereciński (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. II, cz. 2. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2016, s. 387-389.

z dnia 20 października 2011 r.¹² Sąd Najwyższy podniósł, że szczególny charakter opinii biegłego uniemożliwia zastąpienie jej inną czynnością dowodową (np. przesłuchaniem świadka). Pogląd taki zaprezentował także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 stycznia 2018 r.¹³, w którym stwierdził, że wspomniana substytucja jest niedozwolona, gdyż zupełnie odwrotny jest cel dowodu z zeznań świadka, który służy ustaleniu faktów od celu dowodu z opinii biegłego, którego powołuje się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych.

Przytoczone powyżej wyznaczniki różnicowania pozycji świadków oraz biegłych nie miały jednakże charakteru *stricte* delimitacyjnego i w niektórych stanach faktycznych znacznie się zacierały. Problemy wymiaru praktycznego pojawiały się na kanwie przypadków, w których świadkiem konkretnego zdarzenia dotyczącego przedmiotu przyszłego postępowania została osoba dysponująca wiedzą specjalistyczną, czyli podmiot kwalifikowany jako tzw. świadek-biegły. Wśród przykładów takich sytuacji w literaturze¹⁴ przedstawiano odebranie porodu przez medyka, który dzięki posiadanej wiedzy zawodowej spostrzeże, że dziecko w momencie urodzenia było jeszcze żywe, co ma istotne znaczenie na gruncie spadkobrania, czy też udzielenie poszkodowanemu na skutek wypadku drogowego pierwszej pomocy przez przypadkowego przechodnia, który z zawodu okazał się lekarzem.

Zasadniczo nie podlegało dyskusji, że podmiot, który dokonał spostrzeżeń określonych faktów za pomocą posiadanych wiadomości fachowych, powinien w procesie zostać powołany w charakterze świadka, nie zaś biegłego. Jako argument służący poparciu tego zapatrywania podawano zastępowalny charakter dowodu z opinii biegłego, akcentując zarazem, że wykluczone jest przypisanie takiej właściwości dowodowi z zeznań świadka, ponieważ z reguły jest on jedynym (lub jednym z nielicznej grupy) źródłem poznania określonych faktów, wydarzeń oraz towarzyszących im okoliczności¹⁵. O ile więc dosyć prawdopodobne jest znalezienie osoby będącej ekspertem w tej samej dziedzinie, w jakiej jest potencjalny biegły, o tyle nie zawsze możliwe jest zastąpienie zeznań określonego świadka zeznaniami innego¹⁶. Co więcej, w przeciwieństwie do świadka ustawodawca postawił biegłym wymóg bezstronności (art. 281 k.p.c.). Zetknięcie się osoby (która w przyszłości ma pełnić funkcję biegłego sądowego) z faktami o zasadniczym znaczeniu dla wyrokowania już na etapie przedsądowym grozi natomiast ryzykiem

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 12/11, LEX nr 1084556; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, niepubl., a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., II UK 339/10, LEX nr 898704.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2018 r., VI AGa 9/18, LEX nr 2473755, zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2016 r., I ACa 1088/15, LEX nr 2081577.

¹⁴ K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu...*, s. 122; *idem*, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 387-389.

¹⁵ A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016, s. 74.

¹⁶ *Ibidem*.

kolizji z koniecznością braku antycypacji i osobistych uprzedzeń, warunkujących wydanie odpowiedniej oraz rzetelnej opinii. Ponadto dostrzegano również fakt, że dowód z zeznań świadka został w ustawie procesowej uregulowany przed dowodem z opinii biegłego, wykładnia systemowa umożliwia zaś, w sytuacji spełniania przez konkretną osobę warunków do tego, by sprawować role obu tych podmiotów, przyznanie pierwszeństwa dowodowi z zeznań świadka¹⁷.

Z twierdzeniami doktryny korespondowało podejście konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie. Przykładowo, w wyroku z dnia 8 listopada 1976 r.¹⁸ Sąd Najwyższy wskazał, że: „osoba, która z racji posiadanych wiadomości specjalnych dokonała spostrzeżeń niedostępnych innym osobom (np. lekarz leczący chorego) powinna z reguły być przesłuchana w charakterze świadka, a funkcję biegłego należy powierzyć innej osobie, która z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy poprzednio się nie zetknęła”. W aktualniejszym judykacie z dnia 17 listopada 2011 r.¹⁹ Sąd ten potwierdził słuszność zajętego wcześniej stanowiska, podkreślając, że świadek dysponujący wiedzą specjalną, który poczynił spostrzeżenia odnośnie do istotnych dla sprawy faktów, traktowany jest jako świadek, a jego zeznania pozostaną informacją o faktach, które spostrzegł i ocenił. Zasadność jego ocen wymaga opinii biegłego, zapewniającej stronom kontrolę i wpływ na sposób przedstawienia występujących w sprawie kwestii wymagających wiedzy fachowej.

W literaturze podnoszono również głosy zgoła odmienne. Wysuwane postulaty w przedmiocie dopuszczalności ustanowienia jako biegłego podmiotu, który dokonał uprzednio określonych obserwacji dzięki swojemu doświadczeniu zawodowemu, miały jednakże charakter wyraźnie mniejszościowy, a ponadto wiązały się z wystąpieniem dodatkowych przesłanek: jeżeli sąd ma do wyboru większą grupę świadków i gdy nie istnieje ryzyko emocjonalnego ustosunkowania się do sprawy, przy czym rozwiązanie takie należało traktować jako wyjątek²⁰. Z. Resich²¹ wyraził pogląd, że takowa możliwość jest obwarowana złożeniem przez świadka przyrzeczenia lub powołania się na nie, przy

¹⁷ K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu...*, s. 124.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, LEX nr 2109. W uzasadnieniu przytoczonego orzeczenia przyjęto następującą argumentację: „Wprawdzie kodeks postępowania cywilnego wyraźnie nie zabrania słuchania jednej i tej samej osoby w charakterze świadka i biegłego, ale taka kumulacja jest niewskazana. [...] Takie bowiem zetknięcie się może spowodować wyrobienie już sobie uprzednio opinii, od której trudno jest osobie powołanej na biegłego odstąpić. To zaś mogłoby nasuwać wątpliwość co do prawidłowości wydanej opinii.”; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 maja 2013 r., I ACa 124/13, LEX nr 1327585, również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2014 r., I ACa 885/13, LEX nr 1451601.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11, LEX nr 1129116.

²⁰ A. Skorupka, *Kilka uwag o kumulacji ról procesowych świadka i biegłego*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wrocław 2016, s. 422.

²¹ Z. Resich, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz*, Warszawa 1969, s. 442.

czym wprost wyłączył dopuszczalność powierzenia określonej osobie obowiązków biegłego sądowego, jeszcze przed jej przesłuchaniem w sprawie w charakterze świadka²².

Wspomniane tendencje do przeciwstawiania sobie świadków i biegłych uczyniły definitywną i słuszną tezę o potrzebie wyznaczenia pomiędzy nimi wyraźnej linii demarkacyjnej. *De lege ferenda* postulowano²³ nawet, na wzór procedury karnej²⁴, prawne ukonstytuowanie tej nieprzekraczalnej granicy poprzez ustanowienie ograniczenia dowodowego zakazującego łączalności funkcji realizowanych przez omawiane instytucje procesowe. Niemniej jednak sposób rozwiązania problemu świadków-biegłych do chwili wejścia w życie przepisów zm. k.p.c. pozostawał otwarty.

3. Geneza i regulacja w wybranych systemach prawnych państw obcych

W tradycji prawa rzymskiego pierwotnie jednym i tym samym terminem – *testis* – określano zarówno świadka, jak i biegłego²⁵. Notabene, sama geneza instytucji biegłego wywodzi się od świadka, który nie tylko spostrzegał i komunikował sądowi określone informacje, ale również posiadał wiedzę, która pozwalała na ich interpretację²⁶. W dobie średniowiecza wyróżniono szczególną kategorię świadków – uczonych – *testes petri*, w końcu również wyodrębniono autonomiczny rodzaj źródła dowodowego, jakim jest biegły, według nomenklatury wówczas obowiązującej określany mianem *peritus*²⁷. Starożytna idea pojmowania osobowych środków dowodzenia znajduje współcześnie kontynuację w procesie anglosaskim, gdzie biegli traktowani są jak zwykli świadkowie – *expert witness*. Jest to związane z charakterystyczną dla systemu *common law* (w stosunku do modelu prawa kontynentalnego), silnie zakorzenioną zasadą kontradycyjności, która kładzie nacisk na element sporności procesu w zakresie aktywnego działania stron

²² Także w orzecznictwie zauważyć można przejawy takiego zapatrywania, stanowi ono jednak wyłom w jednolitej przedstawionej już linii orzeczniczej. Dla przykładu, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 1951 r. (C 478/50, OSN(C) 1951/2/56) zaznaczył, że: „celem stwierdzenia takich faktów, jak cena targowa lub przyjęta w obrocie prawnym wysokość wynagrodzenia za pracę, może być dopuszczany dowód ze świadków zamiast dowodu z biegłych, lecz w takim przypadku należy mieć na uwadze, aby świadek odpowiadał takim wymogom, jakie ustawa stawia biegłemu [...]”.

²³ A. Skorupka, *op. cit.*, s. 227.

²⁴ Art. 196 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.) wprost stanowi, że nie mogą być biegłymi m.in. osoby powołane w sprawie w charakterze świadków, a także osoby, które były świadkiem czynu.

²⁵ W. Szmidt, *Biegły i jego opinia w procesie*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2007, nr 2, s. 193.

²⁶ P. Gil, *Konfrontowanie dowodu z opinii biegłego jako przejaw odformalizowania postępowania cywilnego?*, [w:] D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania sądowego*, Lublin 2017, s. 254.

²⁷ W. Szmidt, *op. cit.*, s. 193.

w dochodzeniu swoich roszczeń²⁸. *Expert-witness* przygotowuje opinię nie na zarządzenie organu procesowego, lecz na zlecenie stron postępowania, następnie, co do zasady, jest przesłuchiwany w czasie rozprawy w formule przesłuchania krzyżowego, tzw. *cross-examination*, podczas którego broni sporządzonej przez siebie ekspertyzy²⁹. Poddawana jest ona swobodnej ocenie składu orzekającego (ławy przysięgłych).

Instytucja świadka-biegłego obowiązuje w niemieckim porządku prawnym. Niemiecka ustawa procesowa (§ 414 *Zivilprozessordnung*) stanowi, że jeśli dla udowodnienia minionych faktów lub stanów rzeczy z przeszłości, do których stwierdzenia wymagana jest wiedza specjalistyczna, mają zostać przesłuchane osoby dysponujące tą wiedzą, stosuje się przepisy o dowodzie z zeznań świadków³⁰. *Sachverständige Zeugen* (świadek-ekspert) jest podmiotem niezastępowalnym, który poczynił spostrzeżenia dotyczące okoliczności faktycznych na skutek znajomości pewnej wiedzy specjalnej, bez sądowego zlecenia opinii, natomiast *Sachverständige* (biegły) wydaje opinię na podstawie posiadanych fachowych kwalifikacji, na polecenie sądu i może zostać zastąpiony przez inną osobę³¹. Wyznaczony przez stronę prywatny rzeczoznawca podlega przepisom dotyczącym świadków (w zakresie trybu przesłuchania, jego praw i obowiązków, a także ewentualnych odszkodowań). Jeżeli jednak w trakcie takiego przesłuchania udziela odpowiedzi co do pytań, na które zasadniczo odpowiedzieć może tylko profesjonalista (np. co do rozmiarów szkody, przyczyn jej wystąpienia, czy co do wysokości odszkodowania), to wówczas przyjmuje on status biegłego sądowego, w związku z czym przysługuje mu roszczenie o wynagrodzenie³².

W fińskiej procedurze cywilnej w gestii organu procesowego pozostaje możliwość powołania biegłego, w przypadku gdy dla rozstrzygnięcia sprawy wymagana jest ocena specjalisty (§ 44 *Oikeudenkäymiskaari*³³). W literaturze wskazuje się jednak, by osoba wybrana przez stronę mogła zostać przesłuchana bez wydawania stosownego postanowienia w tej kwestii (prywatny biegły)³⁴. W takiej sytuacji podmiotowej również zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy o dowodzie z zeznań świadków (§ 55 *Oikeudenkäymiskaari*³⁵). Posiadającemu zawodowe umiejętności prywatnemu ekspertowi, mimo

²⁸ *Ibidem*, s. 193-194.

²⁹ J. Kisielińska-Garncarek, M. Dudzińska, *Ile arbitrażu w nowej procedurze cywilnej?*, <https://gessel.pl/publikacje/ile-arbitrazu-w-procedurze-cywilnej/> [dostęp: 11.11.2019].

³⁰ *Zivilprozessordnung*, B. 2, Ab. 1, Tit. 8, <https://dejure.org/gesetze/ZPO/414.html> [dostęp: 29.10.2019].

³¹ A. Skorupka, *op. cit.*, s. 222.

³² J. Derlatka, *op. cit.*, s. 367.

³³ Code of Judicial Procedure, Ministry of Justice, Finland, Unofficial Translation, Section 44, s. 75, <http://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf> [dostęp: 12.11.2019].

³⁴ P. Rylski., *Prywatna opinia biegłego – analiza prawnoporównawcza*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2009, s. 9, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-Rylski-Prywatna-opinia-bieg%C5%82ego-w-post%C4%99powaniu-cywilnym-2009.pdf> [dostęp: 12.11.2019].

³⁵ Code of Judicial Procedure, Ministry of Justice, Finland, Unofficial Translation, Section 55, s. 79, <http://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf> [dostęp: 12.11.2019].

spełniania przezeń przesłanek uzasadniających powołanie go w charakterze biegłego sądowego, przyznaje się zatem wyłącznie status świadka.

Włoskie postępowanie cywilne także przewiduje możliwość powołania przez strony postępowania prywatnego biegłego (art. 201 *Codice di procedura civile*³⁶). Zdecydowanie odmienna jednakże, w stosunku do wcześniej omówionych systemów prawnych, jest pozycja takiego podmiotu. Podczas gdy biegły sądowy pełni przede wszystkim rolę pomocnika sądu oraz stanowi źródło dowodowe, to prywatny biegły (tzw. *consulente*) jest pomocnikiem strony, podobnie jak jej pełnomocnik procesowy³⁷. Na biegłym takim nie spoczywają w zasadzie żadne obowiązki względem organu procesowego, w przeciwieństwie do strony, z którą łączy go stosunek obligacyjny. Z reguły jest on przesłuchiwany nie przez sąd, a przez biegłego sądowego, który ma ocenić treść przedstawionej przez niego opinii³⁸. Takie rozwiązanie daje przeciwnikom procesu możliwość realnej oceny działania biegłego sądowego z perspektywy posiadanej przez prywatnych specjalistów wiedzy fachowej.

4. „Świadek-ekspert” na tle nowego modelu dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym oraz przepisów ogólnych o postępowaniu dowodowym

Stosownie do aktualnego brzmienia 505⁷ § 1–3 k.p.c., ilekroć ustalenie zasadności lub wysokości świadczenia powinno nastąpić przy zastosowaniu wiadomości specjalnych, od uznania sądu zależy powzięcie samodzielnej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy albo zasięgnięcie opinii biegłego. Opinie biegłego nie zasięga się, jeżeli jej przewidywany koszt miałby przekroczyć wartość przedmiotu sporu, chyba że uzasadniają to wyjątkowe okoliczności. Złożenie zeznań przez świadka nie stoi na przeszkodzie zasięgnięciu jego opinii jako biegłego, także co do faktów, o których zeznał jako świadek, nawet jeżeli uprzednio sporządził opinię na zlecenie podmiot innego niż sąd.

Rozpoczynając analizę nowego modelu postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych w trybie uproszczonym, należy, w pierwszej kolejności, zauważyć, że wprowadzona możliwość skorzystania z dowodu w postaci opinii biegłego stanowi zdecydowanie jeden z najbardziej kluczowych aspektów reformy przepisów w zakresie prawa dowodowego. Na gruncie dotychczas obowiązujących regulacji posłużenie się tym środkiem dowodzenia było wprost wyłączone (uchylony art. 505⁶ k.p.c.), a w przypadku gdy sąd uznał, że sprawa ma charakter szczególnie zawiły lub jej rozstrzygnięcie wymaga

³⁶ Articolo 201 Codice di procedura civile, <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art201.html> [dostęp: 29.10.2019].

³⁷ P. Rylski, *op. cit.*, s. 12.

³⁸ *Ibidem*.

wiadomości specjalnych, w dalszym ciągu rozpoznawał ją z pominięciem trybu postępowania uproszczonego, a więc w ramach procesu zwykłego.

De lege lata wystąpienie w sprawie okoliczności, których wyjaśnienie wymaga wiedzy fachowej, implikuje dwa, wykluczające się wzajemnie, działania organu procesowego: ustanowienie biegłego albo samodzielne odniesienie się do okoliczności takiego rodzaju. Swobodna ocena sędziowska, która swoim zakresem, poza ustaleniem wysokości świadczenia, obejmuje obecnie również ustalenie jego zasadności, w sytuacji gdy w sprawie wymagane są informacje specjalistyczne, determinuje stwierdzenie, że sędzia, w zależności od swego nieskrępowanego uznania, uprawniony jest przejmować kompetencje biegłego³⁹. Abstrahując od problematyki dopuszczalności zastąpienia dowodu z opinii biegłego uznaniem sędziego, która przekracza ramy niniejszego opracowania, należy w dalszym ciągu skupić się na drugim ze wspomnianych rozwiązań, a mianowicie – na zasięgnięciu opinii biegłego, a także, na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, immanentnie powiązanej z tego rodzaju dowodem, instytucją świadka-eksperta.

Świadek-ekspert to podmiot, którego zadaniem jest dostarczenie zeznań odnośnie do okoliczności faktycznych sprawy, z którymi się zapoznał, a następnie – w wyniku powołania na biegłego – przygotowanie opinii z użyciem posiadanych wiadomości specjalistycznych⁴⁰. Brzmienie przepisu art. 505⁷ § 3 wskazuje, że może on dostarczyć dowodu ze swej fachowej opinii, kwalifikowanej jako opinia biegłego sądowego, nawet niezależnie od uprzedniego sporządzenia identycznego opracowania na zlecenie podmiotu innego niż sąd.

Ustawodawca nie wprowadził żadnych regulacji szczególnych, które umożliwiłyby ustalenie, którym reżimem przepisów powinien zostać objęty świadek-ekspert. Pojawia się w tej kwestii pytanie, czy zastosowanie znajdą normy regulujące dowód z zeznań świadka (art. 258–277 k.p.c.), czy też bardziej odpowiednie byłoby odniesienie się w tym zakresie do przepisów normujących dowód z opinii biegłego (art. 278–291 k.p.c.). Literalna wykładnia przepisu § 3 art. 505⁷ każe stwierdzić, że rola procesowa świadka-eksperta rozpoczyna się dopiero po złożeniu zeznań przez świadka, który znajduje się w posiadaniu interesujących organ procesowy informacji specjalnych⁴¹. *De facto* bowiem dopiero w tym stadium postępowania sąd ma możliwość weryfikacji, czy konkretna osoba posiada kwalifikacje zawodowe, istotne z punktu widzenia przedmiotu sporu i czy wobec tego

³⁹ Przedmiotowe rozwiązanie legislacyjnie budzi wiele zastrzeżeń, *de facto* prowadzi do zrównania ról procesowych sędziego i biegłego. J. Derlatka uważa, że: „sąd nie powinien zastępować pewnych wniosków z opinii biegłego własnymi ustaleniami, opartymi nie na konkretnych faktach, lecz na rozumowaniu, które w oderwaniu od wiadomości fachowych może z łatwością przekształcić się w dowolność”. W praktycznym wykorzystaniu tej regulacji autorka dostrzega niebezpieczeństwo nadużywania dyskrecjonalności sędziowskiej i arbitralności rozstrzygnięć; zob. J. Derlatka, *op. cit.*, s. 365-366.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 363.

⁴¹ *Ibidem*, s. 369.

zasadne jest powołanie jej również na biegłego. Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji następczego ustanowienia i zasięgnięcia opinii w charakterze biegłego konieczne jest stosowanie przepisów dotyczących biegłych, co warunkuje wydanie postanowienia na podstawie art. 278 k.p.c. Zapoznanie się z wiedzą świadka-eksperta ma zatem miejsce w trybie obu środków dowodowych po kolei, przy czym w zależności od rodzaju pełnionej funkcji procesualnej zupełnie inny jej zakres pozostaje relewantny z punktu widzenia toczącego się postępowania dowodowego. Składający zeznania ekspert (tak jak każdy świadek) prezentuje spostrzeżone przez siebie fakty. Należy uznać, iż na tym etapie nie powinien formułować wniosków i ocen odnoszących się do tych faktów, skoro jeszcze nie pełni właściwej roli biegłego sądowego. Dopiero wówczas władny on będzie wypowiedzieć się co do okoliczności, o których uprzednio zeznał, posługując się posiadanymi przez siebie wiadomościami specjalistycznymi. Świadkiem-ekspertem może być także świadek, który sporządza opinię na temat faktów, o których wcześniej nie zeznał⁴².

Prawna akredytacja instytucji świadka-eksperta wymaga jej skonfrontowania z treścią ogólnych reguł o dowodach. Przepis art. 284 k.p.c. daje biegłemu możliwość uczestniczenia, a także brania aktywnego udziału w przeprowadzeniu dowodu, w tym poprzez zadawanie pytań świadkom. Treść przepisu art. 264 k.p.c. wskazuje natomiast, że świadkowie, którzy nie złożyli jeszcze zeznań, nie mogą być obecni przy przesłuchaniu innych świadków. Niezwykle ważne jest odniesienie brzmienia owych regulacji do sytuacji procesowej świadka-eksperta. Skoro bowiem uprzednio, jako świadek, nie mógł on uczestniczyć w przesłuchaniu pozostałych świadków przez sąd, a występując w roli biegłego sądowego, uprawniony jest swobodnie zadawać im pytania i tym samym zaznajamiać się z ich wiedzą, to pozostaje stwierdzić, że kumulacja ról procesowych świadka oraz biegłego, w obecnym kształcie, implikuje kolizję z przytoczonymi przepisami prawa. Z uwagi na powyższe wydaje się, że prawodawca nie sprostał zadaniu kreacji logicznego i wewnętrznie spójnego ustawodawstwa. Dlatego też konieczne jest dostosowanie aktualnie obowiązujących reguł ogólnych do specyfiki konceptu świadka-eksperta bądź poddanie *novum* zupełnie odrębnemu, kompleksowemu reżimowi prawnemu, adaptowanemu do jego swobodnego charakteru, wymagającego uregulowania zarówno zasad dopuszczania dowodu z opinii takiego podmiotu, jak i nadania mu ściśle określonych ram konstrukcyjnych.

Mimo braku stosownych unormowań we wskazanym zakresie trzeba wyraźnie podkreślić, że okoliczność występowania w sprawie osoby spełniającej warunki do zaklasyfikowania jej jako świadka-eksperta w żaden sposób nie może wykluczać obowiązku sądu wnikliwego rozważenia *ad casum*, czy celowe jest jej powołanie również na biegłego sądowego, czy też jej rola winna zostać zredukowana tylko do złożenia zeznań w charakterze świadka.

⁴² *Ibidem*.

5. Prywatny ekspert biegłym sądowym. Bezpośrednie implikacje w świetle przepisów zm. k.p.c.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa odnoszącego się do kwestii dopuszczalności prezentowania przez strony postępowania tzw. ekspertyz prywatnych pozwala na skonstruowanie następujących konstatacji: a) dowód z opinii pozasądowej nie może być kwalifikowany jako dowód z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 k.p.c.⁴³, choć jego przedstawienie w toku procedowania może stanowić uzasadniony argument dla dopuszczenia przez sąd orzekający dowodu z opinii biegłego sądowego lub instytutu, b) sporządzone na wyraźne zlecenie strony opracowanie ma status dokumentu prywatnego⁴⁴, a więc stanowiącego dowód tego, że osoba, która go podpisała, identyfikuje się z wyrażonym w nim poglądem, c) oparcie rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie na opinii pozasądowej jest uchybieniem procesowym, wiążącym się z możliwością podniesienia skutecznego zarzutu apelacyjnego⁴⁵. Odmienny charakter i moc dowodowa opinii prywatnej pozwoliły na sformułowanie tezy o wyłączeniu możliwości jej konkurowania z opinią procesową, nawet w wypadku gdy jej autorem była osoba widniejąca na liście biegłych sądowych.

Brzmienie art. 505⁷ § 3 k.p.c. *in fine* jest wyrazem prawnego zakredytowania dla przekształcenia opinii prywatnej w opinię biegłego przygotowaną na zlecenie sądu⁴⁶. Twórca ekspertyzy prywatnej, stanowiącej załącznik np. do pozwu, może bowiem początkowo złożyć zeznania w charakterze świadka, a następnie sporządzić w tej samej sprawie opinię jako biegły, która będzie, jak każdy inny dowód w sprawie, podlegać równoprawnej ocenie organu sądowego. Z uwagi na utrwalone stanowisko judykatury, ale również korespondujące z nim zapatrywania przedstawiane w literaturze przedmiotu dotyczące roli przyznawanej pozaprocesowym analizom, rozwiązanie takie budzi wiele zastrzeżeń. Rzecz jasna, prywatny rzeczoznawca nadal nie może być uznawany za biegłego *sensu stricto*, gdyż status taki zyskuje dopiero po powołaniu na biegłego przez organ procesowy, uzewnętrznionym w formie stosownego postanowienia dowodowego. Niemniej jednak poszerzenie kręgu biegłych sądowych o dotychczas wyeliminowanych z niego ekspertów uprzednio wybranych przez stronę (bądź inny podmiot prywatny) implikuje, z jednej strony, konieczność zupełnie innego postrzegania nie tylko statusu biegłego sądowego, ale i dowodu z opinii biegłego w ogóle, z drugiej zaś generuje istotne zagrożenia natury procesowej.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, LEX nr 8925; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2013 r., III APa 7/13, LEX nr 1349938.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., II CNP 41/12, LEX nr 1288620; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2014 r., I ACa 462/13, LEX nr 1437965.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958/1/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, LEX nr 570114.

⁴⁶ J. Derlatka, *op. cit.*, s. 370.

Po pierwsze, nie sposób wykluczyć w rzeczywistości sytuacji, w której prywatny specjalista (jak wskazano w uzasadnieniu projektu – będący niejednokrotnie najlepszym fachowcem w danej dziedzinie nauki⁴⁷), przygotowałby ekspertyzę, bez wątplenia „dostosowaną” do potrzeb oraz interesów zlecającego, po czym, po ustanowieniu go jako biegłego, przez wzgląd na procesowy charakter sprawowanej przezeń funkcji, zrezygnowałby z poprzednio wypracowanych wniosków i zaczął je kształtować w sposób w pełni merytoryczny i bezstronny. „Zrównanie” znaczenia prywatnej opinii z opinią sądową grozi niebezpieczeństwem solidaryzowania się jej autora z przekonaniem strony, jednocześnie powodując eskalację nadużyć wynikających z opłacania prywatnych opracowań i nierzadko – sporządzania ich „pod dyktando” strony procesowej⁴⁸.

Po drugie, należy stwierdzić, że węzeł obligacyjny o charakterze finansowym oparty na łączącej stroną oraz twórcę prywatnej ekspertyzy umowie zleceniu, stanowi okoliczność uzasadniającą wyłączenie go z ponownego opiniowania co do tych samych faktów już w charakterze biegłego (art. 49 w zw. z art. 281 k.p.c.). J. Misztal-Konecka⁴⁹ uważa, że: „wydanie opinii prywatnej na zlecenie jednej ze stron mogłoby uzasadniać wyłączenie eksperta od opiniowania nawet w innych sprawach, gdyby nawiązały się między stroną zlecającą i biegłym relacje, czy to sympatii, czy antypatii uniemożliwiające bezstronne wydanie opinii”. Możliwość ustanowienia w charakterze biegłego prywatnego rzeczoznawcy wiąże się zatem z ryzykiem zwiększenia liczby wniosków o wyłączenie konkretnego biegłego z powodów jego bezpośrednich, poprzedzających etap procedowania, kontaktów z jednym z przeciwników procesu⁵⁰.

Po trzecie, konwersja pozaprocesowej opinii w opinię sądową przyczynić się może do intensyfikacji zagrożenia wykluczeniem prawnym osób, które żywiąc przekonanie o konieczności posiadania specjalistycznej wiedzy w celu wyjaśnienia faktów istotnych, nie będą w stanie sfinansować wydatków związanych z przygotowaniem prywatnej ekspertyzy⁵¹. Sytuacja taka nie tylko narusza realizację zasady równości stron w postępowaniu cywilnym, ale także ogranicza uprawnienia strony procesowej w sferze koncentracji materiału dowodowego, uwidacznia się więc jej negatywny wpływ również na zasadę kontrydiktoryjności.

Na koniec wreszcie należy zauważyć, że wybór prywatnego eksperta pozostaje w nieskrępowanej gestii strony, która w znaczeniu procesowym nigdy nie może być bezstronna, skoro sprawa dotyczy jej osobiście (*nemo iudex in causa sua*)⁵². Zakres

⁴⁷ Rządowy projekt ustawy..., s. 137.

⁴⁸ A. Klich, *op. cit.*, s. 90-91.

⁴⁹ J. Misztal-Konecka, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2, s. 68.

⁵⁰ A. Klich, *op. cit.*, s. 91.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² J. Misztal-Konecka, *op. cit.*, s. 65.

prywatnego opracowania jest uzależniony od jej samodzielnej decyzji. W jej interesie może pozostawać dostarczenie niepełnego materiału badawczego, czy też udostępnienie niekompletnych, a w najgorszym przypadku nie do końca zgodnych z rzeczywistością informacji na temat zaistniałych okoliczności faktycznych, relewantnych dla opiniowania. Czy w obliczu ponownego zetknięcia się z takimi okolicznościami, już w pełnym bądź prawdziwym kształcie, sprawując funkcję biegłego sądowego, prywatny specjalista zdecyduje się wydać opinię niezgodną bądź sprzeczną w stosunku do tej, którą przedstawił stronie?⁵³

Konkludując tę część rozważań, jak słusznie zaznaczył S. Dalka⁵⁴, „nie jest wskazane powoływanie w procesie cywilnym na biegłych osób, które były już przesłuchiwane w charakterze świadków, nawet gdyby byli to wybitni specjaliści w określonej dziedzinie – ze względu, chociażby na potrzebę zapewnienia najlepszych warunków do opracowania opinii w danej sprawie”. W świetle poczynionych uwag dyskredytacja prywatnego fachowca w pełnieniu procesowej funkcji biegłego jako osoby nie dającej rękojmi należytego wykonywania jego obowiązków, powinna jawić się jako oczywista. Niestety, nie w przekonaniu ustawodawcy. Wdrożenie przezeń rozwiązania prawnego oderwanego od rzeczywistości – zrywającego z ukształtowaną praktyką orzeczniczą, nie uwzględniającego wypracowanych koncepcji i postulatów oraz istniejącego stanu prawnego, a także zbagatelizowanie daleko idących, powiązanych z nim zagrożeń, w gruncie rzeczy powoduje, że założenie o racjonalności działań prawodawcy staje się jedynie mitem.

6. Przyrzeczenie względem obowiązku należytego wykonywania funkcji biegłego

Przyrzeczenie stanowi istotny środek procesowy dla zabezpieczenia możliwości uzyskania wiarygodnych informacji z osobowych środków dowodowych⁵⁵. Doniosła rola przysięgi przejawia się nie tylko poprzez jej wpływ na walor dowodowy komunikowanych przed sądem spostrzeżeń, ale również gwarancyjny charakter z punktu widzenia konieczności zapewnienia neutralnej postawy podmiotów, które tych spostrzeżeń dokonują.

Zasygnalizowana wcześniej niezbędność stosowania w pierwszej kolejności przepisów o dowodzie ze świadków, w drugiej zaś o dowodzie z biegłych, pozwala na

⁵³ Nie można wszakże nie uwzględnić sytuacji, w której opinia sporządzona przez prywatnego specjalistę jako biegłego niekoniecznie musi być zupełnie tożsama z poprzednią. Generalizacja w tym aspekcie skłaniałaby do stwierdzenia, że każdy wybrany przez stronę rzeczoznawca, wydając stroniczą opinię, ryzykowałby narażeniem wypracowanego przez lata autorytetu w dziedzinie wiedzy, którą prezentuje. Niemniej jednak nie sposób zlekceważyć podniesionego problemu, ponieważ ma on charakter realny i racjonalny.

⁵⁴ S. Dalka, *Pozycja biegłego i świadka w polskim procesie cywilnym*, [w:] K. Korzan (red.), *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986, s. 106.

⁵⁵ J. Turek, *Przyrzeczenie biegłego*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 13, s. 702.

postawienie tezy, zgodnie z którą świadek-ekspert składa w jednej i tej samej sprawie przyrzeczenie dwukrotnie – przy przystąpieniu do każdej z ról procesowych.

W świetle nowych unormowań art. 282 § 1¹ oraz § 1² k.p.c., biegły, któremu zlecono sporządzenie opinii na piśmie, może złożyć przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia, który załącza do opinii. Od biegłego wpisanego na listę biegłych sądowych nie odbiera się przyrzeczenia. Biegły taki powołuje się na przyrzeczenie złożone przy ustanowieniu go w tym charakterze. Natomiast stosownie do brzmienia art. 242² § 2 k.p.c., osobie, która w danej sprawie składała już przyrzeczenie, przypomina się je przy czynności z jej udziałem, chyba że będzie potrzebne ponowne odebranie przyrzeczenia.

Przedstawione regulacje cechuje brak spójności w kontekście ich odniesienia do koncepcji świadka-biegłego. Wysoce wątpliwą wydaje się w takim wypadku możliwość stosowania przepisu art. 242² § 2, który zasadniczo zwalniałby świadka-eksperta od obowiązku złożenia przyrzeczenia przy powołaniu go na biegłego z powodu wcześniejszego złożenia przezeń przysięgi przy rozpoczęciu składania zeznań. Właściwie ogół uregulowań odnoszących się do problematyki przyrzeczenia biegłego jawi się jako niewystarczające narzędzie realizacji postulatu jego bezstronności oraz sumiennosci wykonywania powierzonych obowiązków. Oczywiście konstatacja ta odnosi się do sytuacji kumulacji ról procesowych świadka i biegłego, w której instrumenty służące zapewnieniu prawidłowości opinii biegłego sądowego powinny przybrać znacznie bardziej rygorystyczną postać. Trudno przypisać taki walor zwykłemu złożeniu podpisu pod tekstem przyrzeczenia. Niewątpliwie uroczyste wyrecytowanie przysięgi (nawet w sytuacji pisemnego sporządzania opinii) mogłoby w większym stopniu uzmysłowić biegłemu powagę wypowiedzianych słów oraz kształtować właściwą postawę wobec wymiaru sprawiedliwości z jednej strony, z drugiej zaś budować zaufanie względem jego osoby. *Argumentum a minori ad maius* nakazuje stwierdzić, że brak każdorazowego obowiązku składania takiego przyrzeczenia przez prywatnego eksperta widniejącego na liście biegłych tym bardziej stwarza ryzyko ingerencji w procesowe gwarancje rzetelności procesu w zakresie odnoszącym się do wymogu właściwego sprawowania funkcji biegłego.

Ostatecznie to sąd, jak podkreśliła A. Skorupka, musi przyjąć rolę biegłego-psychologa i ocenić, czy opinia wydana w sprawie przez świadka-eksperta jest w pełni merytoryczna i prawidłowa⁵⁶. Niemniej jednak wszystkie przedstawione wątpliwości powinny zostać rozwiane poprzez ustanowienie szczególnych mechanizmów zapewniających obiektywizm bądź przynajmniej dających możliwość weryfikacji braku stronniczego zachowania i osobistych uprzedzeń występującego w roli biegłego sądowego, świadka-eksperta.

⁵⁶ A. Skorupka, *op. cit.*, s. 226.

7. Wnioski końcowe

Fundamentum iustitiae fides est, tj. podstawą sprawiedliwości jest rzetelność. W obliczu licznych nieścisłości związanych z hybrydalnym tworem instytucjonalnym, jakim jest świadek-ekspert, i podniesionych na gruncie niniejszego opracowania, przy próbie oceny działań ustawodawcy na pierwszy plan wysuwa się narzucona przezeń konieczność ważenia wartości w prawie. Czy dążenie do przyspieszenia procedowania i usprawnienia funkcjonowania sądów powszechnych przeważa nad konstytucyjnie przyznanym prawem każdego do sprawiedliwego procesu⁵⁷, którego zasadniczym elementem jest bezstronność oraz należyte sprawowanie funkcji podmiotów postępowania cywilnego? Czy uproszczenie procedury i zaoszczędzenie kosztów związanych z przeprowadzaniem dowodów są słusznym *ratio legis* tego, by dotychczas funkcjonujące instytucje procesowe przestały spełniać cele, dla realizacji których zostały ustanowione? Nie budzi wątpliwości, że na powyższe pytania nie można udzielić odpowiedzi innej aniżeli negatywna.

Należy w tym miejscu nadmienić, że pierwotnie postulowano instytucję świadka-eksperta usystematyzować w ramach ogólnych przepisów o dowodach. Finalnie jednak odstąpiono od tej idei, ograniczając zakres jej zastosowania wyłącznie do trybu postępowania uproszczonego, czyli do spraw o niższej wartości sporu, w których skutki potencjalnych uchybień powstałych na tle stosowania nowego instrumentu prawnego nie będą zbyt poważne⁵⁸. Potraktowanie przez projektodawcę postępowania uproszczonego jako sfery *stricte* doświadczalnej, w której wdrożenie pionierskiej konstrukcji procesowej ma na celu potwierdzić bądź sfalsyfikować słuszność twierdzenia o jej zasadności, jest wysoce dyskusyjne i nie winno zasługiwać na aprobatę. Pozostaje ubolewać nad tym, że ustawodawca nie był w stanie stworzyć rozwiązań na tyle pewnych, że mogłyby efektywnie funkcjonować na gruncie całego postępowania cywilnego.

Lapidarność regulacji, a w szczególności brak ustalenia kryteriów dopuszczalności nowego środka dowodowego oraz jego oceny powoduje, że niezwykle trudno jest obecnie ocenić, jak sądy w praktyce będą podchodziły do dowodu z opinii świadka-eksperta. Niewątpliwie jest, że dopiero praktyka orzecznicza, wspomagana dywagacjami procesualistów, wypełni treścią te kwestie, które prawodawca pominął, wymuszając zapewne kolejne zmiany w ramach prawa dowodowego. Ich kierunek wyznaczać powinny uregulowania porządków prawnych państw obcych. Idąc śladem przepisów funkcjonujących w prawodawstwie fińskim, *de lege ferenda* świadek-biegły powinien pozostać

⁵⁷ Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483) każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

⁵⁸ Rządowy projekt ustawy..., s. 137.

tylko świadkiem i tylko w tym charakterze należy go przesłuchać, natomiast opracowanie opinii należy zlecić osobie niezależnej i uprzednio w sprawie niez zaangażowanej. Status prywatnego eksperta, wzorem regulacji obowiązujących we włoskiej ustawie procesowej, winien zostać ograniczony do funkcji pełnomocnika procesowego, którego opinia, poddawana ocenie właściwego biegłego sądowego, nie tylko dawałaby odpowiednią gwarancję konstruktywnego oraz w pełni rzetelnego charakteru poczynionych konkluzji i ocen, ale przede wszystkim przyznawałaby zawsze prymat opinii sądowej. Naruszenie takich reguł skutkować powinno dyskwalifikacją prywatnej opinii jako dowodu w sprawie i tym samym eliminacją w zakresie uznania jej za podstawę wyrokowania.

J.J. Litauer⁵⁹ stwierdził, że koncepcja świadka-biegłego w polskiej procedurze cywilnej jest zbyt dobra. Słowa tego autora stanowią, moim zdaniem, najbardziej dobitną puentę i oddają istotę rozważań nad dopuszczalnością kumulacji ról procesowych świadka oraz biegłego w cywilnym procesie sądowym.

Bibliografia

Źródła prawa

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1951 r., C 478/50, OSN(C) 1951/2/56.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958/1/16.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, LEX nr 2109.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, LEX nr 8925.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, niepubl.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, LEX nr 570114.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., II UK 339/10, LEX nr 898704.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11, LEX nr 1129116.

⁵⁹ J.J. Litauer, *op. cit.*, s. 6.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., II CNP 41/12, LEX nr 1288620.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 12/11, LEX nr 1084556.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 maja 2013 r., I ACa 124/13, LEX nr 1327585.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2013 r., III APa 7/13, LEX nr 1349938.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2014 r., I ACa 462/13, LEX nr 1437965.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2014 r., I ACa 885/13, LEX nr 1451601.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2016 r., I ACa 1088/15, LEX nr 2081577.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2018 r., VI AGa 9/18, LEX nr 2473755.

Literatura

- Dalka S., *Pozycja biegłego i świadka w polskim procesie cywilnym*, [w:] K. Korzan (red.), *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986.
- Derlatka J., *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 7.
- Gil P., *Konfrontowanie dowodu z opinii biegłego jako przejaw odformalizowania postępowania cywilnego?*, [w:] D. Gil (red.), *W kierunku odformalizowania postępowania sądowego*, Lublin 2017.
- Klich A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016.
- Knoppek K., [w:] Erciński T. (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. II, cz. 2. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2016.
- Knoppek K., *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, nr 4.
- Litauer J.J., *Dowód z opinii biegłego według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, nr 1-2.
- Misztal-Konecka J., *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2.
- Resich Z., [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. I. Komentarz*, Warszawa 1969.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977.
- Skorupka A., *Kilka uwag o kumulacji ról procesowych świadka i biegłego*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wrocław 2016.
- Szmidt W., *Biegły i jego opinia w procesie*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2007, nr 2.
- Turek J., *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24.
- Turek J., *Przyrzeczenie biegłego*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 13.

Internet

- Articolo 201 Codice di procedura civile, <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art201.html> [dostęp: 29.10.2019].
- Code of Judicial Procedure, Ministry of Justice, Finland, Unofficial Translation, <http://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf> [dostęp: 12.11.2019].
- Jedlak K., *Sytuacja dojrzała do zmian. Ruszyła największa od lat rewolucja w sądach*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1438715,nowelizacja-kpc-najwieksza-rewolucja-w-sadach-od-lat.html> [dostęp: 08.11.2019].
- Kisielińska-Garncarek J., Dudzińska M., *Ile arbitrażu w nowej procedurze cywilnej?*, <https://gessel.pl/publikacje/ile-arbitrazu-w-wprocedurze-cywilnej/> [dostęp: 11.11.2019].
- Rylski P., *Prywatna opinia biegłego – analiza prawnoporównawcza*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2009, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-Rylski-Prywatna-opinia-bieg%C5%82ego-w-post%C4%99powaniu-cywilnym-2009.pdf> [dostęp: 12.11.2019].
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – uzasadnienie, druk sejmowy nr 3137, Warszawa, 8 stycznia 2019 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137.pdf> [dostęp: 05.11.2019].
- Zivilprozessordnung, <https://dejure.org/gesetze/ZPO/414.html> [dostęp: 29.10.2019].

